

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2012120089

UDC_____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

刑事案例指导中的区别技术研究

The difference in a criminal case guidance
technology research

蔡日升

指导教师姓名: 李兰英 教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2015 年 10 月

论文答辩时间: 2015 年 10 月

学位授予日期: 2015 年 10 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2015 年 10 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内容摘要

最高人民法院分别于 2010 年、2015 年出台《关于案例指导工作的规定》（以下简称《规定》）、《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》（以下简称《实施细则》）。笔者发现，过往的理论和实践中大多选择从案例指导制度的意义、指导性案例的遴选、编纂、发布和更新等视角入手，论述如何构建中国案例指导制度，本文对此不加以赘述。本文立足中国国情，思考我国刑事案例指导制度中区别技术缺失的困惑，对完善中国刑事案例指导制度进行初步的探讨。笔者从提升司法公信力的角度出发，分析我国刑事案例指导中引入区别技术的价值，并设计和实例演练我国刑事案例指导中应用区别技术的操作流程，希望能为我国的刑事司法实践提供些许帮助与裨益。

本文的研究是立足于我国现行刑事案例指导制度为基础，除前言和结语外，正文分为四部分。

前文部分介绍了先例（判例）在事实上已经成为两大法系所共同适用的制度，对我国现行刑事案例指导概述，说明本文写作的目的、意义和存在的困难。

第一部分，结合四川省法院的统计数据等，分别从刑事案例指导中的“类似案件”难以理解、刑事案例指导中的“参照”难以落实、刑事案例指导中的“应当参照”难以界定等三方面阐述我国刑事案例指导制度中区别技术缺失的困惑，指出《规定》、《实施细则》的不足。

第二部分，通过历史分析、辩证分析及比较分析等方法重点介绍英国、美国、德国、法国、日本先例（判例）的效力、运用等情况，考察英美法系刑事判例法和大陆法系刑事判例制度，提出应当吸收两大法系的合理部分（主要是借鉴英美法系刑事判例法之区别技术）为我所用，并解析在我国刑事案例指导中适用区别技术的价值和意义。

第三部分，面对司法实践中刑事法官如何运用区别技术于刑事案例指导实务中以实现同案同判、类案类判、异案异判，对我国刑事案例指导中运用案例指导区别技术进行操作设计，即寻找以供比对的已决刑事案例→比对刑案的事实要点和法律要点→从中归纳出裁判规则（即指导性刑事案例中的裁判要点）

→将裁判规则与待决刑事案件比对并得出结论。并以五个已决刑事案件和当下的待决刑事案件为例进行“区别技术”的实例演练。

第四部分，针对第三部分的内容，为了我国刑事案例指导制度的有效运行，探讨我国刑事案例指导中应用区别技术的提升路径。其中，有从宏观的层面上予以完善。譬如，加大刑事案例指导制度的宣传，增加其社会认同感和受众的参与度；加强理论界的研究和实务界的培训，以提高以法官为主体的法律职业共同体运用区别技术参照、适用指导性刑事案例的水平和能力。也有从微观的视角予以完善，譬如，细化《规定》、《实施细则》的内容；及时地对指导性刑事案例进行“废、改、立”。

结语部分一方面重申了两大法系融合的趋势，另一方面回望了我国的刑事案例指导制度的情况。最后建议适用区别技术，构建中国特色刑事案例指导制度——即在成文法基础上、司法过程中的一种有益补充（而非英美法系中的“法官造法”）。

综上所述，本文主要通过正文四部分的论述，以期为保障刑事案例指导制度在我国有效运行提供一些思路，从而解决同案不同判现象，完成司法适用的统一，实现司法公正，提升司法公信力。

关键词： 司法公信力 刑事案例指导 区别技术

ABSTRACT

The Supreme People's court in 2010, 2015 promulgated the "Regulations on the work of case guidance", "the Supreme People's Court on the case guidance work of the provisions of the implementation details". This marks in the existing legal system in China, the case guidance system have been from the dispute in the ring down and step on the concrete practice of the journey. I found that the theory and practice in the past mostly choose start from the significance of case guidance system and guidance in case selection, editing, publishing and updating the perspective, this paper discusses how to establish system of case guidance in China. In this paper, not repeat them. However, how to improve and correct the system, complete the benign interaction between the legislation and the judicial system, in order to achieve the ultimate justice, it needs more exploration and research. In Anglo American legal system, the distinction between technology as a skill, not a complete set of principles, can only be a summary of experience. However, there are some fine methods, which make the distinction between the rough and simple technology. Based on China's national conditions, this paper is to think about the confusion of the differences in the criminal case guidance system in our country, and to improve the guidance system of criminal case. From the perspective of improving the credibility of the judiciary, the author analyzes the value of the introduction of the distinction between criminal case guidance in China, and designs and practices the operational process of the application of different techniques in the criminal case guidance, hoping to provide some help and benefit to our country's criminal judicial practice.

The research of this paper is based on the current criminal case guidance system in our country. Besides the preface and conclusion, the text is divided into four parts.

In the previous section, the article introduces the precedent (case) in fact, has become the common system of the two legal system, the current criminal case guidance in China, the purpose of this paper is to explain the purpose, significance and difficulties.

The first part, combined with the statistical data of Sichuan province court, from the criminal case guidance of the "similar cases" difficult to understand, the "reference" difficult to implement, the criminal case guidance in the "should refer to" difficult to define and other three aspects of the criminal case guidance system in the case of the confusion, the lack of the "regulations".

In the second part, through the historical analysis, dialectical analysis and comparative analysis methods, the paper introduced the situation of the UK, USA, Germany, France, Japan precedent (case) effect, and use the, review of the Anglo American law system of criminal law and civil law criminal judicial precedent system, we should absorb the two genealogies of law the rational part (mainly from technical differences of Anglo American Criminal Law) as I used to. And analysis in China's criminal case guidance applicable technique to distinguish the value and significance of.

In the third part, in judicial practice in criminal judge how to use technical differences in the criminal case guided practice in order to achieve co sentenced, this kind of cases sentenced, different case different sentence, to our country criminal case guided by case guidance technology of different operation designed, searching for to supply ratio of has never criminal criminal case, comparison case fact points and points of law, from summed up the judicial rules (i.e., guiding criminal case referee points), the referee rules and pending criminal cases comparison and draw a conclusion. And take five cases of criminal cases and the present criminal cases as an example to carry out the case study of "different techniques".

The fourth part, according to the third part of the content, in order to the effective operation of the criminal case guidance system in China, to explore the application of the criminal case guidance in the application of different techniques to enhance the path. Among them, it is from the macro level to be perfect. For example, to increase the publicity of criminal case guidance system, increase its social identity and audience participation, strengthen the theoretical research and practical training, in order to improve the judge as the main body of the legal professional community to use the distinction between technical reference, the application of criminal cases,

the level and ability. There are also from a microscopic perspective to improve, for example, the refinement of the provisions of the "rules for the implementation of the content; timely guidance of the criminal case to carry out" waste, change, legislation".

Conclusion part reiterated the two systems integration trend, on the other hand lookback the our country criminal case guidance system. Finally, it is suggested that the application of different techniques to build a criminal case guidance system with Chinese characteristics, namely, a supplement to the judicial process, and the "judge made law" in the Anglo American legal system.

To sum up, this paper mainly through the discussion of the four parts of the body, in order to protect the criminal case guidance system in effective operation of our country to provide some ideas, so as to solve different codefendant phenomenon, to complete unification of judicial application, to realize the judicial justice, enhance the public credibility of the judiciary.

Key Words: Judicial credibility; Criminal case guidance; Distinguishing technique

目 录

前 言.....	1
第一章 我国刑事案例指导制度概述.....	2
第一节 我国“案例指导”的发展历程	2
第二节 “区别技术”与我国刑事案例指导制度的关系	2
第二章 我国刑事案例指导制度中案例区别技术缺失的困惑.....	4
第一节 刑事案例指导中的“类似案件”难以理解	4
第二节 刑事案例指导中的“参照”难以落实	5
第三节 刑事案例指导中的“应当参照”难以界定	5
第三章 我国刑事案例指导中引入刑事案例区别技术的价值分析.....	7
第一节 思考与探索：大陆法系之刑事判例制度	7
第二节 借鉴与吸收：英美法系之刑事判例法（以区别技术为核心）	8
第三节 融合与创新：在我国刑事案例指导中适用区别技术的价值	9
一、提高司法效率.....	10
二、统一司法尺度.....	10
三、增加司法认同.....	10
四、规范司法裁量.....	11
第四章 我国刑事案例指导中应用区别技术的操作设计	13
第一节 刑事案例指导的比对流程	13
一、寻找以供比对的指导性刑事案例.....	14
二、比对前案与后案之间的事实要点和法律要点.....	15
三、从中归纳出裁判规则.....	15
四、将裁判规则与待决刑事案件比对并得出初步结论.....	16
第二节 刑事案例指导的实例演练	16
第五章 我国刑事案例指导中运用区别技术的提升路径	20
第一节 遵守罪刑法定的原则	20

第二节 扩充案例发布的主体	21
第三节 提高刑事法官的素质	21
第四节 引入利益权衡的思维	23
第五节 限制司法能动的力度	24
第六节 推进裁判文书的改革	25
第七节 规范区别技术的后果	31
结 语	33
参考文献	35
致 谢	37

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter1 A summary of the criminal case guidance system in China	2
Subchapter1 The development of "case guidance" in China	2
Subchapter2 The relationship between the "difference technique" and the criminal case guidance system in China	2
Chapter2 The confusion of the case distinction in the guidance system of criminal case in China	4
Chapter2 The confusion of the case distinction in the guidance system of criminal case in China	4
Subchapter2 "Reference" is difficult to implement.....	5
Subchapter3 "Should refer to" difficult to define	5
Chapter3 Value analysis of criminal case distinction technique	7
Subchapter1 Criminal case system of continental law system.....	7
Subchapter2 Criminal case law of Anglo American legal system.....	8
Subchapter3 The value of applying different techniques in the guidance of criminal case	9
Section1 Improve judicial efficiency	10
Section2 Unified judicial scale	10
Section3 Increase judicial recognition	10
Section4 Regulate judicial discretion.....	11
Chapter4 Operation design of the application of different techniques	13
Subchapter1 Comparison process	13
Section1 Seek.....	14
Section2 Comparison	15
Section3 Induce.....	15

Section4Come to conclusion.....	16
Subchapter2 Example exercise	16
Chapter5 Lifting path.....	20
Subchapter1 To comply with the principle of a legally prescribed punishment	20
Subchapter2 The main body of the extended case	21
Subchapter3 Improve the quality of criminal judges	21
Subchapter4 The thinking of introducing the interests balance.....	23
Subchapter5 Limit the intensity of judicial activism.....	24
Subchapter6 Promoting the reform of judicial documents.....	25
Subchapter7 The consequences of specification differences	31
Conclusion	33
Bibliography	35
Aknowledgements	37

厦门大学博硕士论文摘要库

“法官不仅要主持正义，而且要人们明确无误地、毫不怀疑地看到是在主持正义，这不仅是重要的，而且是极为重要的。”

——英国法官休尼特

前言

在法学界，英美法系和大陆法系的二分法早已被人熟知，先例（判例）在大陆法系的地位比在英美法系中的地位低这一说法也可谓是司空见惯。不过，我们要清醒地意识到，这样的二分法，只是一个很简单的划分，并没有很细致地分辨二者的区别与联系，以免使自己陷入误区：大陆法系和英美法系是以成文法或判例法为分界完全地对立。其实，二者均有各自的优点和不足。究竟如何构建一个相对运行良好的机制以较好地平衡二者之间存在的矛盾与冲突，就成为一个重要而又必要的课题。当然，答案不一定是完美的，而且寻找答案的过程必定充满艰辛，因为，“制度、传统、思维、方法将对每一个法律体系最终的发展路径产生深远影响”。^①

法官办案，一要公正，二要效率。通过促公正、保效率，才能提升司法公信力。事实证明，相对稳定的成文法和相对灵活的判例法之相辅相承，保证公平正义的同时又兼顾司法效率。“通过对不同法律制度下的先例（判例）进行考察和比较，寻求一种可能存在的‘普遍理性（common rationality in law）’，如果法律存在理性的话。”^②在英美法系中，通过适用先例的区别技术，刑事判例法保持了历史的连贯性和稳定性，并为刑事判例的发展带来新的活力，值得借鉴。本文即试图在这方面作出努力。

^①Neil MacCormic:《Interpreting precedents:a comparative study》,Ashgate/Dartmouth,1997,5

^②Neil MacConnic:《Interpreting precedents:a comparative study》,Ashgate/Dartmouth,1997,6

第一章 我国刑事案例指导制度概述

通俗地说,我国刑事案例指导制度,是指通过一定的程序和方式产生并发布指导性刑事案例,用于指导司法实践,以实现同案同判的一种司法制度。“刑事指导性案例”具有鲜明的中国特色,与西方的“先例”(判例)截然不同,不可同日而语。

第一节 我国“案例指导”的发展历程

应该看到,同案不同判现象是确实存在的。案例指导制度的建立无疑是一剂良方,有利于维护我国司法适用的统一,提升司法公信力。在我国的司法体制改革中,意义重大。当然,任何制度的建立,都不是一蹴而就的,案例指导制度也是在我国理论界不断探索和实务界长期实践后才得以初创的。从法院层面看,自1985年最高人民法院(以下简称最高法)在《中华人民共和国最高人民法院公报》上刊登各种典型疑难案件,到2010年11月26日最高法颁行了《规定》,再到2011年12月20日,最高法颁布了第一批指导性案例,历经20余年的发展,我国案例指导制度才初步确立(截止2015年4月23日,最高法共发布民事、刑事、行政等类别共计十批52个指导性案例,其中,属于指导性刑事案例的有9个。严格讲,在现阶段的中国,“指导性案例”分为三种,分别由最高法、最高人民检察院和公安部发布,案例指导的相关规定也由三家分别制定。需要说明的是,限于篇幅,本文探讨的“案例指导制度”、“指导性案例”均只就法院、“刑事”而言)。^①

第二节 “区别技术”与我国刑事案例指导制度的关系

尤其应该看到,我国成文法下的刑事案例指导具有集逻辑与经验、理性与直觉于一体的优势,在司法实践中有着更为广泛的发挥空间。这就充分说明作为项下的法律适用统一并非英美法系刑事判例法的专利。结合中国国情,笔者

^①参见百度百科 指导性案例

http://baike.baidu.com/link?url=72HYz_9_2qi9hGtxjHW29PRFPwO-qML0Ye-iqHUMMizPP6Dkn6N9XwrbbySdgWQrEnBMwS7zeo7nnE1KSjLima

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.